

Pregledni rad
UDK 378(497.5:061.1EU)
378(497.5):34(061.1EU)
Primljeno: 13. veljače 2011.

Kao brodovi u noći: hrvatsko visoko obrazovanje i slobode unutarnjeg tržišta Europske unije

SINIŠA RODIN*

Sažetak

Glavna je teza ovoga članka da hrvatsko pravno uređenje visokog obrazovanja ne zadovoljava kriterije unutarnjeg tržišta Europske unije. U prvom dijelu autor izlaže osnovu za razlikovanje obrazovanja kao tržišne usluge od obrazovanja kao javnog dobra te pojašnjava kako pravo Europske unije utječe na regulatornu autonomiju država članica u području visokog obrazovanja. U drugom dijelu autor analizira identificirane prepreke za ostvarivanje tržišnih sloboda koje stvaraju nacionalni pravni okviri visokog obrazovanja. Treći dio razmatra hrvatski pravni okvir i ocjenjuje ga prema mjerilima EU-a. Autor zaključuje da su nedostaci hrvatskog pravnog uređenja visokog obrazovanja dijelom uzrokovani neznanjem policy-makera, a dijelom strukturalnom slabošću pregovaračkog procesa, koji se vodi na segmentiran način i fokusiran je na formalnu usklađenost propisa.

Keywords: visoko obrazovanje, kvalifikacije, usluge, *establishment*, slobodno kretanje, Europska unija, Hrvatska

1. Uvod

U pregovorima o članstvu Hrvatske u Europskoj uniji znanost i visoko obrazovanje smatraju se lakim pregovaračkim poglavljima. Poglavlje 25 – znanost i istraživanje te poglavlje 26 – obrazovanje i kultura otvorena su i privremeno zatvorena na samom početku pregovaračkog procesa, 12. lipnja, odnosno 11. prosinca 2006. godine.¹ Ministarstvo vanjskih poslova i europskih integracija potpuno ispravno navodi da “Europska unija nema zajedničku obrazovnu politiku, a njezina se uloga svodi na to da stvori sustav suradnje između država članica. Prema načelu supsidijarnosti,

* *Siniša Rodin*, redoviti profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu.

¹ <http://www.mvpei.hr/ei/default.asp?ru=568&gl=200701090000002&sid=&jezik=1>, posjećena 30. siječnja 2011. godine.

svaka zemlja članica zadržava punu odgovornost za sadržaj i kvalitetu svog obrazovnog sustava”.² Pregovaračko poglavlje o slobodi poslovnog nastana i slobodi pružanja usluga privremeno je zatvoreno 21. prosinca 2009. godine. Iz činjenice da su određena pregovaračka poglavlja privremeno zatvorena često se izvodi zaključak o potpunoj usklađenosti hrvatskog prava s pravom EU-a u navedenim sektorima.³

Namjera je ovog rada pokazati površnost takvog shvaćanja. Naime, pravo EU-a ograničava regulatornu autonomiju država članica u području visokog obrazovanja na više načina, prvenstveno putem pravnih pravila koja uređuju zajedničko tržište. Međutim, područje visokog obrazovanja s jedne i sloboda pružanja usluga i poslovnog nastana s druge strane, u pregovorima su se mimoišli kao brodovi u noći. Zbog toga je hrvatsko pravo koje uređuje visoko obrazovanje u određenim segmentima ostalo neusklađeno s pravom unutarnjeg tržišta EU-a.

Kako bih dokazao tezu da je hrvatsko pravno uređenje visokog obrazovanja suspektno iz perspektive unutarnjeg tržišta EU-a, najprije ću, u *prvom* dijelu, izložiti osnovu za razlikovanje obrazovanja kao tržišne usluge od obrazovanja kao javnog dobra te pojasniti kako pravo Europske unije utječe na regulatornu autonomiju država članica u području visokog obrazovanja. U *drugom* dijelu prikazat ću određena nacionalna rješenja koja u očima Europske komisije i Europskog suda predstavljaju administrativne prepreke za ostvarivanje tržišnih sloboda zajamčenih pravom EU-a. U *trećem* dijelu, na primjeru propisa koji uređuju priznavanje kvalifikacija na unutarnjem tržištu, ukazat ću na elemente hrvatskog prava visokog obrazovanja koje je, prema mojem shvaćanju, suprotno pravu EU-a. U *četvrtom*, zaključnom dijelu obrazložit ću tvrdnju da je do rečene suprotnosti došlo, jednim dijelom, zbog strukturalne slabosti pregovaračkog procesa, koji se vodi na segmentirani način te je fokusiran na formalnu usklađenost propisa, ne vodeći dovoljno računa o primjeni pravne stečevine u praksi.

2. Usluge od općeg interesa i pravila unutarnjeg tržišta

U pravu EU-a obrazovanje općenito, pa tako i visoko obrazovanje, može biti okarakterizirano kao usluga koja se pruža na tržištu, ali i kao javno dobro koje države osiguravaju u okviru svoje socijalne funkcije. Ovo je razlikovanje bitno zbog toga što pruža kriterij za primjenu normi prava EU-a kojima se jamče tržišne slobode i štiti tržišna utakmica. U području obrazovanja koje je izvan dosega jamstava tržišnih sloboda, države članice imaju širu regulatornu autonomiju i veći prostor

² *Id.*

³ Vidi npr. <http://www.mingorp.hr/default.aspx?id=2051>, posjećena 30. siječnja 2011. godine: “Sudjelujući u radu Hrvatskog investicijskog foruma ministar Đuro Popijač naglasio je kako je zakonodavni okvir iz područja poticanja ulaganja u potpunosti usklađen s pravnom stečevinom Europske unije”.

za provođenje nacionalne obrazovne i socijalne politike. Međutim, kada formiraju svoje nacionalne politike, države članice moraju biti svjesne europskih pravila koja uređuju tržišne slobode. Drugim riječima, nacionalna obrazovna i socijalna politika država članica s jedne strane može uživati prostor autonomije, a s druge strane mora se formirati uz svijest o zajedničkim politikama EU-a i zahtjevima unutarnjeg tržišta. Isto vrijedi i za države kandidatkinje koje svoje obrazovne sustave prilagođavaju pravnoj stečevini EU-a.

Jedan je od temeljnih ciljeva Europske unije uspostava unutarnjeg tržišta.⁴ Načelno, od pravila koja uređuju unutarnje tržište izuzete su samo ne-ekonomske usluge od općeg interesa. Aktivnosti koje se smatraju ekonomskim uslugama od općeg interesa mogu biti u dosegu primjene odredaba UFEU-a o slobodi kretanja dobara,⁵ slobodi pružanja usluga,⁶ slobodi poslovnog nastana,⁷ slobodi kretanja radnika,⁸ a vjerojatno i slobode kretanja kapitala te odredaba o zaštiti tržišne utakmice.

Od tog pravila moguće su iznimke. Tako se pravila o unutarnjem tržištu i tržišnoj utakmici u sektoru tzv. usluga od općeg interesa (engl. services of general interest) primjenjuju prema posebnom režimu. Međutim, iz činjenice da se neka aktivnost smatra uslugom od općeg interesa ne proizlazi da će ona biti u potpunosti izuzeta od primjene tržišnih pravila, već da će biti podvrgnuta primjeni načela i uvjeta ekonomske i financijske naravi "... koja im omogućuju da ostvare svoju zadaću".⁹

2.1. Ekonomske i ne-ekonomske usluge od općeg interesa

Usluge od općeg interesa mogu biti ekonomske naravi (engl. services of general economic interest) ili ne-ekonomske (engl. non-economic services of general interest). Nazivlje nije ujednačeno te će se ponekad za ne-ekonomske usluge od općeg interesa u sekundarnom pravu EU-a rabiti i izraz "usluge od općeg interesa".

⁴ Čl. 3(3) UEU-a.

⁵ Vidi predmet C-438/02, *Criminal proceedings against Krister Hanner* (2005) ECR I-4551.

⁶ Predmet C-281/06, *Hans-Dieter Jundt and Hedwig Jundt v Finanzamt Offenburg* (2007) ECR I-12231.

⁷ Predmet C-153/02, *Valentina Neri v European School of Economics (ESE Insight World Education System Ltd)* (2003) ECR I-13555.

⁸ Predmet C-4/91, *Annegret Bleis v Ministère de l'Éducation Nationale* (1991) ECR I-5627. Prema shvaćanju Europskog suda, iznimka javne službe (čl. 45(4) UFEU-a) ne može se primjenjivati na nastavnike u srednjim školama, te se na to mjesto mogu zapošljavati državljani drugih država članica.

⁹ Čl. 14 UEU-a. Dodatno, Povelja temeljnih prava Europske unije u čl. 36 propisuje da Unija priznaje i poštuje pristup uslugama općeg ekonomskog interesa kako bi promicala socijalnu i društvenu koheziju Unije.

Razlikovanje ekonomskih od ne-ekonomskih usluga općeg interesa važno je, ali nije jednostavno. Naime, ekonomske usluge od općeg interesa smatraju se uslugama u smislu čl. 57 UFEU-a, te se na njih primjenjuje čl. 106(2) UFEU-a, kako u području tržišne utakmice tako i u području tržišnih sloboda kretanja. Primjerice, usluga javnog prijevoza koju uz državnu potporu pruža privatni autoprijevoznik može se smatrati ekonomskom uslugom od općeg interesa.¹⁰

S druge strane, ne-ekonomske usluge od općeg interesa, u koje Europska komisija ubraja i sektor obrazovanja,¹¹ ne pružaju se uz naknadu¹², te se stoga i ne smatraju uslugom u smislu čl. 57, i ne ulaze u doseg čl. 56 UFEU-a.¹³ Posljedica toga jest da ih nije potrebno opravdavati u slučaju da ograničavaju neku od tržišnih sloboda te da su izuzete iz pravila o tržišnoj utakmici.¹⁴

Na istom shvaćanju stoji i Europski sud. Kada država uspostavi sustav visokog obrazovanja, ona se time ne upušta u aktivnost kojom se stječe dobit, već ispunjava svoje socijalne, kulturne i obrazovne obaveze.¹⁵ Da bi došao do tog zaključka ES je smatrao relevantnim da se javno obrazovanje, u pravilu, financira iz državnog proračuna, a ne od strane učenika i njihovih roditelja. Na javnu narav takvog obrazovanja ne utječe niti činjenica da učenici ili studenti ponekad moraju platiti školarinu ili/i upisninu. Stoga se javno obrazovanje ne smatra uslugom u smislu čl. 57 UFEU-a.

Međutim, kada neki gospodarski subjekt (ili pojedinac) pruža usluge visokog obrazovanja uz naknadu, tada je riječ o uživanju tržišnih sloboda i uz uvjet da nije riječ o čisto unutarnjoj situaciji, takva će djelatnost biti u dosegu prava EU-a. Ovdje

¹⁰ Predmet C-280/00, *Altmark Trans GmbH and Regierungspräsidium Magdeburg v Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, and Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht* (2003) ECR I-7747.

¹¹ Vidi Green Paper on Services of General Interest Brussels, 21. 5. 2003 COM(2003) 270 final, § 10.

¹² Bitno je svojstvo naknade da ona predstavlja protučinidbu za obavljenju uslugu.

¹³ Vidi tč. 17 preambule Direktive 123/2006/EC Parlamenta i Vijeća, o uslugama na unutarnjem tržištu, O.J. L 376/36 od 27. 12. 2006. godine.

¹⁴ Međutim, ta činjenica ne utječe na obavezu države da svojim propisima, pa tako i onima koji uređuju visoko obrazovanje, ne narušava tržišnu utakmicu. Prema dobro utvrđenoj praksi Europskog suda, i države su vezane čl. 102 i čl. 4(3) UFEU-a, te ne smiju donositi propise, čak ni one regulatorne naravi, koji bi narušavali tržišnu utakmicu. Predmet C-266/96, *Corsica Ferries France SA v Gruppo Antichi Ormeggiatori del porto di Genova Coop. arl, Gruppo Ormeggiatori del Golfo di La Spezia Coop. arl and Ministero dei Trasporti e della Navigazione* (1998) ECR I-3949, § 49 presude; predmet C-96/94, *Centro Servizi Spediporto* (1995) ECR I-2883, § 20 presude i ondje citirana sudska praksa.

¹⁵ Predmet 263/86, *Belgian State v René Humbel and Marie-Thérèse Edel* (1988) ECR 5365, § 18 presude.

može biti riječi o slobodi pružanja usluga *stricto sensu*, o slobodi poslovnog nastana, ili o slobodi kretanja radnika. Primjerice, kada pojedinac obavlja aktivnost visokog obrazovanja u obliku predavanja, ta aktivnost predstavlja uslugu, budući da se pruža uz naknadu. To će biti slučaj čak i ako se navedena aktivnost obavlja na javnom sveučilištu i na njegov poziv.¹⁶ Isto tako, kada se predavanja organiziraju u institucijama koje posluju prvenstveno u cilju stjecanja dobiti, ona predstavljaju usluge u smislu čl. 57 UFEU-a budući da je njihov cilj pružanje usluga uz naknadu.¹⁷

Važnost razlikovanja ekonomskih i ne-ekonomskih usluga od općeg interesa naglašava i Europski parlament.¹⁸ Europski parlament pokušao je postaviti kriterije za razlikovanje ekonomskih i ne-ekonomskih usluga, a oni ujedno predstavljaju i moguću podlogu temeljem koje će neka od takvih aktivnosti biti izuzeta od pravila unutarnjeg tržišta.¹⁹ Ti kriteriji uključuju svrhu aktivnosti (komercijalna ili nekomercijalna), postotak financiranja od strane javnog sektora, razinu investicije, motiviranost profitom za razliku od motiva pokrivanja troškova, procjenu koristi koje proizlaze iz lokalnog pribavljanja usluge za razliku od pan-europske javne nabave, jamstva socijalnih prava koja se promiču te promicanje socijalne inkluzije i integracije.

2.2. Primjena pravila o tržišnim slobodama

Jesu li aktivnosti visokog obrazovanja doista izuzete od primjene pravila o tržišnim slobodama i tržišnoj utakmici? To bi bilo moguće tvrditi samo ukoliko bi se te aktivnosti u cjelini mogle okarakterizirati kao ne-ekonomske usluge od općeg interesa.

Temeljno je pravilo da o tome hoće li se aktivnosti visokog obrazovanja u nekoj državi članici obavljati kao javno dobro ili kao tržišna usluga ovisi u prvom redu o odluci države. Međutim, takva, inicijalna, prosudba države podvrgnuta je kontroli Europskog suda, te je moguće da neke aktivnosti koje država želi isključiti od primjene tržišnih pravila, prema kriterijima prava EU-a spadaju u doseg primjene pravila o unutarnjem tržištu. Prema shvaćanju ES-a, činjenica da su neke usluge posebne naravi, poput usluga u sektoru zdravstva ili obrazovanja, ne izuzima ih au-

¹⁶ Jundt, *supra*, bilješka 6 §§ 32-34 presude.

¹⁷ Predmet C-109/92, *Stephan Max Wirth v Landeshauptstadt Hannover* (1993) ECR I-6447, § 17 presude.

¹⁸ Vidi npr. European Parliament Resolution of 13 January 2004 on the Green Paper on services of general interest [A5-0484/2003]. Parlament je zauzeo shvaćanje da neke usluge od općeg interesa, uključujući i obrazovanje, valja izuzeti iz primjene pravila o tržišnoj utakmici, § 22 Rezolucije.

¹⁹ European Parliament Resolution of 13 January 2004 on the Green Paper on services of general interest [A5-0484/2003].

tomatski od primjene temeljnog načela slobode kretanja.²⁰ U svakom slučaju, države članice ne mogu isključiti čitave sektore ekonomske aktivnosti iz dosega tržišnih sloboda,²¹ pa tako i jedan dio aktivnosti visokog obrazovanja uživa zaštitu jamstava unutarnjeg tržišta EU-a. Takve će aktivnosti biti izuzete od primjene tržišnih pravila samo u mjeri u kojoj to ne utječe na ostvarivanje njihove temeljne zadaće, što se prosuđuje od slučaja do slučaja.

Ukratko, temeljno je pravilo da se na sve ekonomske aktivnosti primjenjuju pravila unutarnjeg tržišta Europske unije. Usluge od općeg interesa, ekonomskog i ne-ekonomskog, predstavljaju iznimku koju valja interpretirati restriktivno.

Posve je moguće da se aktivnosti u sektoru javnog obrazovanja mogu klasificirati bilo kao usluge u smislu čl. 57 UFEU-a, bilo kao ekonomske usluge od općeg interesa, bilo kao ne-ekonomske usluge od općeg interesa. U prvom slučaju radilo bi se o pružanju usluga na tržištu uz naknadu, u drugom, recimo, o javno-privatnom partnerstvu ili o državnom subvencioniranju neke privatne visokoškolske institucije, a u trećem o sustavu državnog obrazovanja kojega država stanovništvu pruža kao dio socijalnih usluga.

U mjeri u kojoj se visoko obrazovanje može smatrati uslugom od općeg interesa, na njega se primjenjuje i čl. 106(2) UFEU-a. Ta odredba izražava opću zamisao Osnivačkih ugovora prema kojoj tržišne slobode predstavljaju pravilo, a njihova ograničenja iznimku. Ona postavlja pravilo prema kojemu će ekonomske usluge od općeg interesa biti izuzete samo u mjeri u kojoj primjena pravila o tržišnoj utakmici ne narušava, "... pravno ili stvarno, obavljanje posebnih zadaća koje su im povjerene". Iako o tome UFEU ne govori izravno, iz prakse ES-a jasno proizlazi da se isto načelo primjenjuje i na norme Ugovora koje uređuju tržišne slobode.²²

Drugo, osnovni kriterij za izuzeće ne-ekonomskih usluga od primjene pravila unutarnjeg tržišta njihov je ekonomski učinak. Ukoliko takvog učinka nema, aktivnost o kojoj je riječ ne smatra se uslugom u smislu čl. 57 UFEU-a. Drugim riječima, takve će ne-ekonomske aktivnosti biti izuzete ukoliko nemaju nikakvog ekonomskog učinka i ne mogu se ostvariti na kompetitivnom tržištu. Primjerice, pružanje socijalne zaštite smatralo bi se ne-ekonomskom uslugom od općeg interesa. Međutim, Europski parlament naglašava da u sektorima visokog obrazovanja i javnog

²⁰ Predmet 279/80, *Webb* (1981) ECR 3305, § 10 presude; predmet C-158/96, *Kohll* (1998) ECR I-1931, § 20 presude.

²¹ Predmet 131/85, *Gül v. Regierungspräsident Düsseldorf* (1986) ECR 1573, § 17 presude.

²² Vidi predmet C-266/96, *Corsica Ferries France SA v. Gruppo Antichi Ormeggiatori del porto di Genova Coop. arl, Gruppo Ormeggiatori del Golfo di La Spezia Coop. arl and Ministero dei Trasporti e della Navigazione* (1998) ECR I-3949, predmet C-157/94, *Commission v. Netherlands* (1997) ECR I-5699 i mišljenje n.o. Trstenjak u predmetu C-160/08, *Commission v. Germany*, još neobjavljeno u ECR-u, § 72 mišljenja.

zdravlja privatno poduzetništvo igra značajnu ulogu te ga nije moguće kategorički izuzeti iz dosega normi o tržišnoj utakmici.²³ Upravo je takva situacija u nekim tranzicijskim državama, gdje uslijed nedostatnog financiranja javnog obrazovanja glavni motor razvoja visokog školstva čine upravo privatne investicije.²⁴

Stoga je opravdano tvrditi da je visoko obrazovanje, kao ne-ekonomska usluga od općeg interesa, izuzeto od primjene pravila o unutarnjem tržištu i tržišnoj utakmici samo u mjeri u kojoj je to nužno za ostvarivanje socijalne funkcije države. Inicijalnu prosudbu što se ubraja u takve usluge provodi država članica uz sudbeni nadzor Europskog suda. Dio obrazovanja koji se ima smatrati uslugom, odnosno za koji se ne može smatrati da je nužan za ispunjenje temeljne zadaće javne službe, u dosegu je primjene primarnog i sekundarnog prava EU-a primjenjivog na tržišne slobode i pravila o tržišnoj utakmici.

2.3. Regulatorna nadležnost u području obrazovanja

U Europskoj uniji visoko obrazovanje u regulatornoj je nadležnosti država članica, dok Europska unija, temeljem čl. 6 UEU ima ovlasti potpomagati ga. Također, čl. 165 UFEU-a (ranije čl. 149 UEZ-a) propisuje da Unija pridonosi razvoju kvalitetnog obrazovanja potičući suradnju između država članica te, ukoliko je to potrebno, potpomažući i dopunjavajući njihove aktivnosti, uz puno poštivanje odgovornosti država članica za sadržaj nastave i ustrojstvo obrazovnih sustava te njihovu kulturnu i jezičnu raznolikost. Međutim, bez obzira na činjenicu da su u tom području nadležne države članice, one, kada uređuju područje visokog obrazovanja, ne smiju kršiti opća načela prava EU-a, poput načela jednakog postupanja,²⁵ niti temeljne tržišne slobode, poput slobode pružanja usluga i slobode poslovnog nastana. Isto vrijedi i za slobodu kretanja ljudi.²⁶ Drugim riječima, pravna pravila koja uređuju

²³ *Supra*, bilješka 19, §§ 21-24.

²⁴ V. Ivošević and K. Miklavić, *Financing Higher Education: Comparative analysis*, in: M. Vukсанović (ed.) *Financing Higher Education in SEE: Albania, Croatia, Montenegro, Serbia, Slovenia*, Belgrade, Centre for Education Policy, 2009.

²⁵ Predmet C-267/06, *Tadao Maruko v Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* (2008) ECR I-1757, § 59 presude. Vidi i predmet C-555/07, *Seda Küçükdeveci v Swedex GmbH & Co. KG.*, još neobjavljena u ECR-u, § 27 presude.

²⁶ Počevši od rane presude u predmetu 120/78, *Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* (1979) ECR 649, § 8 presude. Vidi i predmete C-76/05, *Schwarz and Gootjes-Schwarz* (2007) ECR I-6849, § 70 presude, i spojene predmete C-11/06 i C-12/06, *Morgan and Bucher* (2007) ECR I-9161, § 24 presude. U najnovijoj praksi vezanoj uz visoko obrazovanje vidi predmet C-73/08, *Nicolas Bressol and Others and Céline Chaverot and Others v Gouvernement de la Communauté française*, još neobjavljen u ECR-u, § 28 presude: "... valja se podsjetiti da, iako Europska unija – temeljem čl. 165(1) i 166(1) UFEU-a – ne oduzima ovlasti državama članicama u pogledu ustrojstva njihovih obrazovnih sustava i profesionalnog obrazovanja, ostaje

visoko obrazovanje, koje je, načelno, u regulatornoj nadležnosti država članica, bez obzira na tu činjenicu podvrgnuta su općim pravilima prava Europske unije i jurisdikciji Europskog suda. U tom kontekstu valja razlikovati dvije situacije.

U *prvoj* situaciji pravo EU-a ima prekluzivne učinke na nacionalno pravo stoga što je ono suprotno nekom od općih načela prava EU-a, pri čemu će najčešće biti slučaj o načelu jednakog postupanja, tj. zabrani diskriminacije temeljem neke od zabranjenih osnova, primjerice, državljanstva, spola, dobi, rase. U toj situaciji prekluzivni učinci prava EU-a ograničavaju nacionalno pravo koje uređuje obrazovanje, kako njegov javni tako i privatni segment, odnosno bez obzira je li riječ o uslugama od posebnog interesa ili ne.

U *drugoj* situaciji pravo EU-a ima prekluzivne učinke na nacionalno pravo stoga što je ono suprotno nekoj od tržišnih sloboda zajamčenih Osnivačkim ugovorima ili sekundarnim pravom, tipično, direktivom. Tada pravo EU-a ograničava nacionalno pravo koje uređuje tržišni sektor obrazovanja, a hoće li ono imati prekluzivne učinke i na nacionalno pravo koje uređuje javni sektor obrazovanja ovisi o tome u kojoj se mjeri aktivnosti u okviru tog sektora mogu smatrati uslugom od općeg interesa ili javnom službom. Te aktivnosti bit će izuzete od primjene pravila unutarnjeg tržišta, ali države članice ne mogu čitav sektor,²⁷ pa tako niti sektor obrazovanja, izuzeti iz primjene tržišnog prava EU-a. U području koje nije obuhvaćeno iznimkom usluge od općeg interesa moguće je zamisliti situacije u kojima nacionalno pravo otežava ili čini manje atraktivnom slobodu poslovnog nastana, slobodu pružanja usluga *stricto sensu* ili slobodu kretanja radnika. Između ostalog, norme koje ograničavaju države članice kada uređuju nacionalne sustave visokog obrazovanja su odredbe čl. 56, 57 i 49 UFEU-a kojima se uređuje sloboda pružanja usluga, odnosno sloboda poslovnog nastana.

Na razlikovanje između obrazovanja kao usluge od općeg interesa i obrazovanja kao tržišne usluge pravo EU-a ne gleda institucionalno, već funkcionalno. Stoga je moguće da i javne visokoškolske institucije (npr. javna sveučilišta) jedan dio svoje djelatnosti nude na tržištu kao uslugu i time ulaze u tržišnu utakmicu s privatnim visokoškolskim institucijama.

Valja naglasiti da pravo unutarnjeg tržišta može imati prekluzivne učinke čak i u dijelu aktivnosti obrazovanja koje se smatraju ne-ekonomskim uslugama od op-

činjenica da, kada se koriste tom ovlašću, države članice moraju poštivati pravo Europske unije, posebice odredbe o slobodi kretanja i prebivanja na teritoriju drugih država članica". Iako se u predmetu *Bressol* izričito ne naglašava da je riječ o sektoru gdje država obavlja ne-ekonomske aktivnosti od općeg interesa, u konkretnom slučaju to je nedvojbeno bio slučaj budući da je riječ o sektoru visokog obrazovanja.

²⁷ Za sektor javnog zdravstva vidi predmet 131/85, *Gül v. Regierungspräsident Düsseldorf* (1986) ECR 1573, § 17 presude.

ćeg interesa. Primjer nalazimo u području priznavanja kvalifikacija. Naime, uzajamno priznanje kvalifikacija dio je prava unutarnjeg tržišta koje ograničava nacionalno pravo koje uređuje visoko obrazovanje, bez obzira je li riječ o pružanju usluga na tržištu ili obavljanju aktivnosti od općeg ne-ekonomskog interesa.²⁸ Stoga ne čude ocjene da pravo EU-a ostavlja državama članicama tek ograničenu slobodu formiranja svojih politika visokog obrazovanja, usprkos tome što, formalno, u tom području imaju isključivu nadležnost.²⁹

3. Kako pravo EU-a utječe na nacionalno pravo u sektoru obrazovanja?

Unutarnje tržište Europske unije obuhvaća četiri tržišne slobode. Slobodu kretanja dobara, slobodu kretanja usluga, slobodu kretanja radnika i slobodu kretanja kapitala. Sloboda poslovnog nastana u širem je smislu dio slobode pružanja usluga, ali se u pravu EU-a diferencirala od slobode pružanja usluga *stricto sensu*.

Unutarnje tržište EU-a ostvaruje se mjerama pozitivne i negativne integracije kojima se uklanjaju tržišne prepreke. Izraz *pozitivna integracija* označava donošenje pravnih pravila prava EU-a kojima se usklađuju nacionalne norme ili donose zajedničke europske norme. Izraz *negativna integracija* odnosi se na uklanjanje ili izuzimanje iz primjene, u pravilu, nacionalnih pravnih i faktičnih barijera deregulacijom ili sudskim putem.

3.1. Uklanjanje prepreka ostvarivanju tržišnih sloboda

Prepreke ostvarivanju tržišnih sloboda nalazimo i u sektoru visokog obrazovanja. One mogu ograničavati pristup tržištu temeljem nacionalnih pravnih pravila koja uređuju sustav kvalifikacija, pravilima koja poduzetnicima iz drugih država članica ograničavaju pristup tržištu obavezama poput upisa u nacionalni registar ili propisivanja dodatnih uvjeta za obavljanje djelatnosti (prostor, broj i kompetencije nastavnog osoblja). Na primjer, jednu od mogućih prepreka predstavlja i obaveza nacionalne akreditacije već akreditiranih visokih učilišta,³⁰ a moguće i monopol nacionalne akreditacijske agencije.

Ostvarivanje neke od tržišnih sloboda može doći u sukob s ostvarivanjem drugih ciljeva i vrednota Europske unije i njenih država članica. Tržišne slobode ponekad utječu na primjenu dobro utvrđenih nacionalnih politika za čije su formiranje

²⁸ Više o tome vidi u: Rodin, S., Higher Education Reform in Search of Bologna, *Croatian Political Science Review* (46) 5: 21-38.

²⁹ Sacha Garben, The Bologna process and the Lisbon Strategy: Commercialisation through the Back Door, *Croatian Yearbook of European Law & Policy* 6 (2010) 207, 214.

³⁰ U takvom se slučaju radi o mjeri koja nameće dvostruki teret u smislu ustaljene prakse ES-a počevši od predmeta 120/78, *Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* (1979) ECR 649.

i provedbu nadležne države članice. Takav je slučaj sa socijalnom politikom, politikom obrazovanja, politikom zaštite zdravlja i dr. Primjerice, čl. 9 UFEU-a propisuje da u stvaranju i provedbi svojih politika Unija mora uzimati u obzir zahtjeve "... koji su vezani uz promicanje visoke razine zaposlenosti, jamstva prikladne socijalne zaštite, borbe protiv socijalne isključivosti te visoke razine obrazovanja, obuke i zaštite ljudskog zdravlja". Hoće li se neka nacionalna mjera ili politika smatrati nedopuštenom preprekom trgovini ovisi, u konačnoj instanci, o prosudbi Europskog suda. Pritom će ES odvagnuti interes zaštite društvenog dobra s jedne i interes zaštite tržišne slobode s druge strane.³¹

Ukoliko neka nacionalna mjera ulazi u doseg neke od normi o tržišnim slobodama, ponaosob čl. 34 (roba), 45 (radnici), 49 (poslovni nastan) ili 56 (usluge) UFEU-a, tada se ona može primijeniti samo ukoliko je opravdana nekim od razloga navedenih u čl. 52, a to su javni interes, javna sigurnost i javno zdravlje, koje Europski sud interpretira restriktivno. Uklanjanje nacionalnih prepreka slobodi trgovine neprimjenom nacionalnog prava suprotnog tržišnim slobodama nazivamo negativna integracija.

3.2. Pozitivna integracija

Harmonizacija nacionalnog prava kao instrument pozitivne integracije može biti djelomična ili potpuna. Te koncepte objasniti ću na primjeru sustava priznanja visokoškolskih kvalifikacija, što uređuje Direktiva 2005/36/EC.³² Upravo na primjeru te direktive možemo vidjeti kako Europska unija, uređujući jedan segment unutarnjeg tržišta, smanjuje regulatorni prostor država članica u drugom području regulacije, tj. u području obrazovanja, za što države članice imaju isključivu nadležnost.

(a.) *Potpuna harmonizacija* provedena je u pogledu sedam sektorski reguliranih profesija: arhitekata, zubnih liječnika, liječnika, farmaceuta, veterinar, medicinskih sestri i primalja. Za te profesije vrijedi potpuna harmonizacija, što znači da države članice ne smiju donositi nikakve nacionalne propise kojima bi ograničile njihov pristup tržištu, već ih moraju tretirati jednako kao vlastite građane, a kada je riječ o pravnim osobama, kao vlastite pravne osobe.

³¹ Vidi npr. mišljenje n.o. Cruz Villalona u predmetu C-515/08, *Criminal proceedings against Vítor Manuel dos Santos Palhota and Others*, još neobjavljeno u ECR-u, §§ 51-53 mišljenja. Nezavisni odvjetnik zalaže se za široku interpretaciju javnog interesa u slučajevima kada država članica svojim nacionalnim pravom promiče neku od vrednota navedenu u čl. 9 UFEU-a. Iako n.o. ne spominje čl. 10 UFEU-a, situacija je analogna.

³² Directive 2005/36/EC of the European Parliament and of the Council of 7 September 2005 on the recognition of professional qualifications (Text with EEA relevance), OJ L 255, 30. 9. 2005, str. 22-142.

(b.) *Djelomična harmonizacija* u području kvalifikacija provedena je u odnosu na druge regulirane profesije. Direktiva 2005/36 propisuje minimalne uvjete za priznavanje profesije pri čemu država odredišta može propisivati stroža pravila, ali pritom mora uzeti u obzir kvalifikacije koje su stečene u drugoj državi članici.³³ Pritom Direktiva propisuje razine kvalifikacija te određuje minimum od tri godine post-sekundarnog obrazovanja kao nužni uvjet za priznavanje visokoškolskih kvalifikacija.³⁴ Mogući stroži uvjeti pristupa profesiji podvrgnuti su sudbenom nadzoru Europskog suda koji provodi test proporcionalnosti. Kako vidimo, djelomična harmonizacija sama je za sebe mjera pozitivne integracije. Ipak, njen puni potencijal ostvaruje se zajedno s mjerama negativne integracije (uzajamnog priznanja), odnosno ukidanja nacionalnih prepreka koje se temelje na nacionalnom sustavu kvalifikacija poduzetnicima i radnicima iz drugih država članica.

(c.) *Opći sustav* priznavanja kvalifikacija temelji se na načelu uzajamnog priznanja i primjenjuje se na sve neregulirane profesije. Pristup obavljanju neregulirane profesije mora biti slobodan temeljem kvalifikacije stečene u državi porijekla.

Važno je naglasiti da sustav potpune harmonizacije ne isključuje primjenu općeg sustava priznavanja kvalifikacija. Države članice ne mogu uvoditi nove razine kvalifikacija koje bi otežale pristup nacionalnom tržištu. Primjerice, iako je profesija farmaceuta u potpunosti harmonizirana, španjolsko pravo uvelo je posebnu kategoriju bolničkih farmaceuta, te za obavljanje te specijalizacije propisalo posebne uvjete. Europski sud zaključio je da je riječ o reguliranoj profesiji, te da je situacija u doseg direktive 89/48 (koja je prethodila direktivi 2005/36). Sukladno tome, Španjolska je morala uzeti u obzir kvalifikaciju (farmaceuta) stečenu u drugim državama članicama, te je uvodeći dodatne zahtjeve povrijedila pravo EU-a.

3.3. *Negativna integracija i opravdanje nacionalnih mjera*

Države članice formiraju nacionalne politike obrazovanja te ih provode donošenjem nacionalnih mjera. Ciljevi takvih mjera mogu biti različiti, primjerice, osiguranje kvalitete obrazovanja, ostvarivanje ciljeva socijalne zaštite i slično. Bez obzira na činjenicu da predstavljaju sredstvo za ostvarivanje nacionalne politike visokog obrazovanja, neke od tih mjera ulaze u doseg pravnih pravila EU-a o tržišnim slobodama, te predstavljaju prepreku za ostvarivanje unutarnjeg tržišta. Zakonitost takvih nacionalnih mjera u odnosu na primarno i sekundarno pravo EU-a prosuđuje Europski sud.

³³ Vidi predmet C-39/07, *Commission of the European Communities v Kingdom of Spain* (2008) ECR I-3435, § 37 presude. Vidi predmet C-340/89, *Vlassopoulou* (1991) ECR I-2357, § 16, i predmet C-238/98, *Hocsman* (2000) ECR I-6623, § 23.

³⁴ Vidi predmet C-39/07, *Commission of the European Communities v Kingdom of Spain* (2008) ECR I-3435, § 32 presude.

Primjerice, u primjeni općeg sustava priznavanja kvalifikacija države članice zadržavaju pravo propisivanja najniže razine kvalifikacija kako bi se osigurala kvaliteta usluga. Međutim, takvi nacionalni zahtjevi moraju biti u skladu s čl. 45 i 49 UFEU-a, te država ne smije zahtijevati od državljana drugih država članica da iznova stječu kvalifikacije koje su već stekli u nekoj drugoj državi.

Pri ocjeni zakonitosti nacionalnih mjera koje propisuju takve dodatne uvjete primjenjuje se test proporcionalnosti. U pogledu priznavanja kvalifikacija relevantna je presuda Europskog suda u predmetu *Gebhard* prema kojoj se nacionalne mjere koje otežavaju ili čine manje atraktivnim korištenje nekom od temeljnih tržišnih sloboda moraju (i.) primjenjivati bez diskriminacije; (ii.) moraju biti opravdane imperativnim razlozima javnog interesa; (iii.) moraju biti prikladne za ostvarivanje regulatornog cilja kojemu teže, konzistentne i sistematične³⁵ te (iv.) ne smiju biti strože od onoga što je nužno da bi se taj cilj ostvario.³⁶

3.4. Primjeri administrativnih prepreka

Na izloženi način Europska komisija i Europski sud ocjenjuju administrativne prepreke ostvarivanju tržišnih sloboda na unutarnjem tržištu. Isto vrijedi i u području visokog obrazovanja. Na ovome mjestu iznosim nekoliko primjera iz drugih država članica koji su relevantni i za Hrvatsku.

Primjer 1 – Italija

U praksi Europskog suda nalazimo slučaj da je talijansko Ministarstvo vanjskih poslova posebnim cirkularom (br. 442 od 30. travnja 1997. godine) propisalo da studiji koji su djelomično izvođeni u Italiji od strane stranih sveučilišta mogu biti predmetom priznavanja kvalifikacija ukoliko su popraćeni ovjerom talijanskog diplomatskog predstavništva u državi gdje je visoko učilište akreditirano, kojom se dokazuje da je osoba koja priznavanje traži čitavo trajanje studija provela u toj državi. Na taj je način onemogućeno priznavanje kvalifikacija u slučajevima da su studenti nastavu koju u Italiji organizira sveučilište neke druge države članice pohađali u Italiji. Europski sud našao je takvo nacionalno pravo i praksu suprotnim čl. 49 UFEU-a (tada 43 UEZ-a) kojim se jamči sloboda poslovnog nastana.³⁷ Učinak

³⁵ Spojeni predmeti C-570/07 i C-571/07, *José Manuel Blanco Pérez and María del Pilar Chao Gómez v Consejería de Salud y Servicios Sanitarios and Principado de Asturias*, još neobjavljeno u ECR-u. Za uvjet konzistentnosti i sistematičnosti vidi predmet C- § 94 presude. Nacionalna norma ispunjava uvjet konzistentnosti i sistematičnosti ukoliko “stvarno odražava namjeru da se njen cilj ostvari na konzistentan i sistematičan način”.

³⁶ Predmet C-55/94, *Reinhard Gebhard v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano* (1995) ECR I-4165 § 37 presude.

³⁷ *Neri, supra*, bilješka 7, § 51 presude.

ove presude ES-a je u tome da države članice ne smiju ograničavati visokoškolske institucije koje su uredno akreditirane u drugoj državi članici da organiziraju i izvođe nastavu u Italiji i da uspješnim studentima, temeljem takve akreditacije, dodjeljuju diplome.

Primjer 2 – Grčka

Na dan 27. siječnja 2011. Europska komisija uputila je Grčkoj formalnu notu³⁸ kojom je zatražila da osigura da se njena pravna pravila o poslovnom nastanu i poslovanju privatnih visokoškolskih institucija usklade s pravilima EU-a o slobodi poslovnog nastana i slobodi primanja usluga.³⁹ Komisija smatra da grčko pravo zahtjeva od takvih institucija podvrgavanje posebnom postupku izdavanja dopusnice kako bi mogle obavljati svoju djelatnost u Grčkoj. Pojedine obaveze propisane postupkom izdavanja dopusnice suprotne su, smatra Komisija, pravu EU-a, posebice obaveza polaganja jamstva u iznosu od 500.000 € kako bi se studentima mogao izvršiti povrat školarine u slučaju da institucija prestane s radom.

Drugo, Komisija smatra da grčko pravo postavlja nedopuštene prepreke pružanju usluga visokog obrazovanja propisujući minimalne akademske uvjete što ih moraju ispunjavati nastavnici koji predaju u okviru programa koji su akreditirani u nekoj drugoj državi članici te propise koji obvezuju takve nastavnike da se registriraju u Grčkom registru nastavnika u centrima post-sekundarnog obrazovanja. Takva pravna pravila zadiru u područje regulacije koje pripada državi članici porijekla usluge, odnosno državi članici u kojoj se nalazi institucija koja dodjeljuje diplomu.

Prema shvaćanju Komisije, grčko pravo ograničava pružanje usluga privatnog obrazovanja davateljima usluga koji već imaju poslovni nastan u Grčkoj, kao i oni iz drugih država članica koji ga ondje tek žele ostvariti. Grčko pravo također ograničava slobodu pružanja usluga u okviru obrazovnih franšiza, tj. visokoškolskog obrazovanja koje se izvodi u Grčkoj od strane institucija i u okviru programa akreditiranih u drugim državama članicama. Sve to zajedno ima negativan učinak na tržišnu utakmicu na tržištu obrazovnih usluga te ograničava mogućnost izbora grčkim studentima.

³⁸ Formalna nota prvi je korak u postupku kojega Europska komisija može pokrenuti protiv države članice za koju smatra da je povrijedila pravo EU-a (povredbeni postupak, engl. infringement ili infraction procedure). Kako je propisano čl. 258 UFEU-a, Komisija nakon administrativnog dijela postupka može pokrenuti sudski postupak zbog povrede prava EU-a pred Europskim sudom. Tijekom administrativnog dijela postupka Komisija upućuje državi članici za koju smatra da je povrijedila pravo EU-a najprije tzv. formalnu notu, a nakon toga i tzv. obrazloženo mišljenje. Konačna posljedica postupka pred Europskim sudom može biti obaveza plaćanja novčane kazne.

³⁹ IP/11/85, Brussels, 27. siječnja 2011.

Shvaćanje Europske komisije temelji se na dobro utvrđenoj praksi Europskog suda prema kojoj se sloboda pružanja usluga i sloboda poslovnog nastana smije ograničiti nacionalnim pravom samo ukoliko nacionalne norme imaju legitimni cilj, ukoliko su jednako primjenjive na domaće i strane usluge i poduzetnike te ukoliko su prikladne i nužne (test proporcionalnosti). Legitimni cilj određen je čl. 52 UFEU-a, te mora biti u funkciji zaštite javnog interesa, javne sigurnosti i javnog zdravlja (engl.: public policy, public security and public health), pri čemu se navedeni razlozi isključenja protupravnosti interpretiraju restriktivno. U konkretnom području, legitimnim regulatornim ciljem smatra se visoka razina kvalitete obrazovanja. Naravno, interes osiguravanja visoke kvalitete obrazovanja podvrgnut je testu proporcionalnosti,⁴⁰ a država članica odredišta usluge visokog obrazovanja mora uzeti u obzir jamstva kvalitete koja su osigurana u državi porijekla usluge, tj. državi u kojoj je davatelj usluge akreditiran.⁴¹

4. Normativni zahtjevi prava EU-a i hrvatsko pravo

Pravo EU-a pred nacionalnog zakonodavca stavlja posve konkretne normativne zahtjeve koji se mogu sistematizirati na sljedeći način.

- a. u području regulatornih nadležnosti država članica, u koje se ubraja i pravno uređenje sustava visokog obrazovanja i obavljanje aktivnosti koje se mogu smatrati ne-ekonomskim uslugama od općeg interesa, države članice ne smiju kršiti opća načela prava EU-a poput zabrane diskriminacije;
- b. u području u kojemu EU ima regulatornu nadležnost, poput priznavanja stručnih kvalifikacija, države članice također imaju obavezu navedenu *ad* a. te, dodatno, moraju svoje sustave obrazovanja ustrojiti na način da nacionalno pravo ne otežava i ne čini manje atraktivnim⁴² uživanje neke od tržišnih sloboda.

Kako smo pokazali, nacionalno pravo koje je suspektno iz perspektive tržišnih sloboda uključuje, ali nije ograničeno na obaveze registracije sveučilišnih nastavnika u posebne upisnike, obaveze uplate visokih novčanih depozita kao jamstva u slučaju prekida djelatnosti, obaveze da nastavnici posjeduju posebne kvalifikacije na privatnim institucijama visokog obrazovanja, otežavanje ili zabranu priznavanja

⁴⁰ Vidi npr. C-145/99, *Commission v Italy* (2002) ECR I-2235, § 22, a za noviju praksu npr. predmet C-73/08, *Bressol*, *supra*, bilješka 26.

⁴¹ Vidi npr. predmet C-274/05, *Commission of the European Communities v Hellenic Republic* (2008) ECR I-7969, §§ 46-47 i 76.

⁴² Formula koju rabi ES glasi "hinder or make less attractive". U novijoj praksi vidi npr. spojene predmete C-570/07 i C-571/07, *Blanco Pérez and Chao Gómez*, još neobjavljeno u ECR-u, § 53 presude.

kvalifikacija stečenih u državi primateljici kada institucija koja ih dodjeljuje ima poslovni nastan u drugoj državi članici, i drugo.

Sve takve i slične norme nacionalnog prava koje otežavaju ili čine manje atraktivnim uživanje neke od tržišnih sloboda mogu biti opravdane razlozima zaštite javnog interesa, javne sigurnosti i javnog zdravlja, ali su ta opravdanja podvrgnuta sudbenom nadzoru Europskog suda koji ih interpretira restriktivno. Tržišne slobode ograničavaju države članice kada donose propise koji se primjenjuju na privatne visokoškolske institucije, ali isto vrijedi i za javna sveučilišta u mjeri u kojoj se njihova djelatnost može definirati kao usluga koja se nudi na tržištu uz određenu novčanu naknadu.

U opisanom svjetlu razmotrit ćemo usklađenost hrvatskog pravnog uređenja visokog obrazovanja s pravom Europske unije. Izlaganje će se ograničiti na tri točke. U *prvoj* ću ukazati na suprotnost hrvatskog pravnog uređenja profesionalnih kvalifikacija pravu EU-a, u *drugoj* ću sugerirati da se isti prigovori vezani uz slobodu pružanja usluga i poslovnog nastana koje Europska komisija upućuje Grčkoj mogu uputiti i Hrvatskoj, a u *trećoj* ću ukazati na probleme koje pred hrvatski sustav visokog obrazovanja stavlja pravo građanstva EU-a, tj. zabrana diskriminacije temeljem državljanstva.

4.1. Profesionalne kvalifikacije

Različitost nacionalnih sustava profesionalnih kvalifikacija može predstavljati prepreku slobodi pružanja usluga, slobodi poslovnog nastana i slobodi kretanja radnika. U Europskoj uniji pravno uređenje kvalifikacija dio je prava unutarnjeg tržišta i teži njegovoj integraciji putem mjera pozitivne i negativne integracije. Glavni instrument pozitivne integracije u tom području danas je gore spomenuta Direktiva 2005/36/EC koja se primjenjuje na čitav Europski ekonomski prostor.

Razina kvalifikacije može se izraziti na više načina. Bolonjskom deklaracijom uvedena su tri ciklusa visokoškolskog obrazovanja (engl. undergraduate, graduate i postgraduate) što se izražava formulom 3+2+3 ili 4+1+3. Međutim, Direktiva 2005/36/EC, nastavno na ranije direktive koje su uređivale isto pravno gradivo, koristi se terminologijom starijom od Bolonjske deklaracije te u čl. 11, između ostalog, razlikuje postsekundarno obrazovanje u trajanju od najmanje tri, a ne više od četiri godine i postsekundarno obrazovanje u trajanju od najmanje četiri godine. Time su određene razine kvalifikacija i njihov obujam⁴³ kao minimalni uvjet za prekograničnu mobilnost.

Kako stoji u tč. 13 preambule Direktive, sustavi nacionalnog obrazovanja grupirani su u različite razine. Te razine služe jedino u svrhu primjene općeg susta-

⁴³ Ali ne izražen u ECTS bodovima.

va priznanja i ne utječu na nacionalnu strukturu obrazovanja niti na regulatornu nadležnost država u tom području. To znači da iz Direktive ne proizlazi nikakva obaveza uvođenja sustava 3+2+3 ili 4+1+3, već samo da se osobe koje su stekle odgovarajuću razinu visokoškolskog obrazovanja mogu koristiti pravima zajamčenim Direktivom. Ipak, navedeni sustav posredno utječe na nacionalnu obrazovnu politiku budući da državljanima drugih država članica otvara tržište rada pod uvjetima koji mogu biti manje strogi od onih koji se traže u okviru nacionalnog sustava. Primjerice, osoba iz neke države članice koja je stekla tri godine visokoškolskog obrazovanja imat će jednaku mogućnost pristupa tržištu kao i osoba koja se u državi članici odredišta morala obrazovati četiri godine. U tome Direktiva stvara situaciju u kojoj već trogodišnji, a u svakom slučaju četverogodišnji sveučilišni studij vodi stjecanju pune kvalifikacije kao preduvjeta za međudržavnu mobilnost radnika, usluga i poslovnog nastana.

Prva, i vjerojatno jedna od najdalekosežnijih suprotnosti hrvatskog prava pravu EU-a proizlazi iz činjenice da se u čitavom području regulacije, počevši od 2003. godine do najnovijih zakonskih nacrti, provodi koherentna politika prema kojoj se, između ostaloga, potpuna kvalifikacija za sve profesije stječe nakon pet godina visokoškolskog obrazovanja te se izjednačava s ranijom četverogodišnjom kvalifikacijom. Kako sam već pojasnio na drugom mjestu, takvo rješenje otežava pristup tržištu rada i usluga za studente koji su kvalifikaciju stekli na hrvatskim visokoškolskim institucijama, jer su za stjecanje pune kvalifikacije i pristup tržištu EU-a dovoljne tri, a maksimalno četiri nominalne godine visokoškolskog obrazovanja. U tom će kontekstu svi nacionalni propisi koji će od državljana država članica koji su stekli potrebne trogodišnje ili četverogodišnje kvalifikacije zahtijevati ispunjavanje posebnih uvjeta (primjerice petogodišnje obrazovanje i titulu magistra struke) biti suspekti iz perspektive općeg sustava priznanja kvalifikacija. Rečeno vrijedi jednako i za javne i za privatne visokoškolske institucije, jer su i jedne i druge podvrgnute istom nacionalnom kvalifikacijskom okviru.

Na činjenicu da je Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o znanstvenoj djelatnosti i visokom obrazovanju iz srpnja 2004. godine⁴⁴ nekadašnji četverogodišnji sveučilišni studij izjednačio s petogodišnjim magistarskim (tzv. diplomskim) studijem već sam ukazivao ranije.⁴⁵ Time je ne samo falsificiran jedan od ciljeva Bolonjske deklaracije⁴⁶ već je i stvorena prepreka slobodi kretanja radnika, pružanja usluga i poslovnog nastana. Isti je politički izbor ugrađen u čl. 14. Zakona o

⁴⁴ *Narodne novine* 105/2004 od 28. 07. 2004.

⁴⁵ Siniša Rodin, *supra*, bilješka 28.

⁴⁶ Zoran Kurelić, How Not to Defend Your Tradition of Higher Education, *Politička misao* (46) 5: 9.

akademske i stručne nazivima i akademskom stupnju⁴⁷ koji u stavku 2. propisuje:

Stručni naziv i akademski stupanj stečen prema propisima koji su bili na snazi prije stupanja na snagu Zakona o znanstvenoj djelatnosti i visokom obrazovanju (*Narodne novine*, br. 123/03.), u smislu prava koja iz toga proizlaze, izjednačen je s odgovarajućim akademskim ili stručnim nazivom ili akademskim stupnjem utvrđenim ovim Zakonom.

Isti članak u stavku 3. izjednačava četverogodišnji studij s petogodišnjim magistarskim studijem:

Stručni naziv stečen završetkom: sveučilišnoga dodiplomskog studija, čijim završetkom se stječe visoka stručna sprema (VSS), izjednačen je s akademskim nazivom magistar odnosno magistra uz naznaku struke ili magistar inženjer, odnosno magistra inženjerka uz naznaku struke ili doktor, odnosno doktorica uz naznaku struke, sukladno članku 4. ovoga Zakona.

Ovu koherentnu politiku Ministarstvo dovršava člankom 28 Nacrta prijedloga Zakona o visokom obrazovanju koji u stavku 2. propisuje da "Prije diplomski studij osposobljava studente za stručni rad i zapošljavanje na *određenim stručnim poslovima srednje složenosti* (naglasio S. R.), odnosno za diplomski studij". Rečeno je u izravnoj suprotnosti s Direktivom 2005/36/EC jer zatvara tržište rada i ograničava slobodu pružanja usluga osobama koje su kvalifikacije stekle na trogodišnjim sveučilišnim studijima u nekoj od država članica EU-a.

Takvo uređenje profesionalnih kvalifikacija stvara prepreke za uživanje tržišnih sloboda, ali istovremeno uvjetuje rad sveučilišta, kako javnih tako i privatnih, budući da ih zakonski prisiljava da svoje akademske programe prilagode kvalifikacijskom okviru koji otežava primjenu direktive i korištenje tržišnih sloboda čini manje atraktivnim. Takve se prepreke odnose i na javna i na privatna visoka učilišta, budući da zakonski okvir između njih u tom aspektu ne čini nikakvu razliku.

4.2. Sloboda pružanja usluga i poslovnog nastana

Primjena slobode pružanja usluga i slobode poslovnog nastana u području visokog obrazovanja otvara nekoliko važnih pitanja. Može li država članica zabraniti ili ograničiti osnivanje privatnih visokoškolskih institucija pozivajući se na isključivu nadležnost u području obrazovanja koju joj dodjeljuje UFEU? Može li privatne visokoškolske institucije podvrgnuti istom pravnom režimu kao javne? Može li zabraniti ili ograničiti rad visokoškolskih institucija iz drugih država članica? U kojoj

⁴⁷ Zakon o akademskim i stručnim nazivima i akademskom stupnju, *Narodne novine* 107/2007 od 19. 10. 2007.

je mjeri država članica kada uređuje tu problematiku izuzeta od prava EU-a koje uređuje unutarnje tržište?

Zabrana i ograničenje rada privatnih visokoškolskih institucija

Zabrane koje u potpunosti isključuju privatni sektor iz određene ekonomske aktivnosti u Europskoj su uniji rijetke. Ipak, moguće je naći dva primjera, jedan koji se odnosi na ekonomske i drugi koji se odnosi na ne-ekonomske usluge od općeg interesa.

Primjer vezan uz ekonomske usluge od općeg interesa nalazimo u švedskom pravu koje je propisivalo da maloprodaju medicinskih proizvoda može obavljati isključivo država ili pravne osobe u kojima država ima odlučujući utjecaj. Svrha propisa bila je osiguravanje visoke razine sigurnosti medicinskih proizvoda. Situacija ulazi u doseg odredaba UFEU-a o slobodi kretanja dobara. Te su norme bile predmetom interpretacije ES-a u predmetu *Hanner*.⁴⁸ Iz okolnosti slučaja vidljivo je da švedska vlada ističe kako je takav prodajni režim opravdan činjenicom da je riječ o usluzi od općeg ekonomskog interesa u smislu čl. 106(2) UFEU-a. Europski sud našao je da takav prodajni režim predstavlja državni monopol komercijalnog karaktera koji je zabranjen čl. 37 UFEU-a. Riječima ES-a, svrha je čl. 37 pomiriti javni interes koji se štiti uspostavom takvog državnog monopola sa zahtjevima funkcioniranja zajedničkog tržišta. Sukladno tome, prepreke trgovini ne smiju biti veće od onih koje su inherentne takvoj vrsti monopola. Oni će biti suprotni pravu EU-a ukoliko stavljaju u nepovoljniji pravni ili faktični položaj robu iz drugih država članica u odnosu na domaću robu.⁴⁹ Pozivajući se na svoju raniju praksu ES je ponovio da, kada propisuju zaštitu javnog interesa takvom vrstom državnog monopola, države članice moraju osigurati primjenu kriterija "... koji su neovisni o porijeklu proizvoda, te koji moraju biti transparentni i propisivati obavezu obrazloženja odluka i neovisni postupak vanjskog nadzora".⁵⁰

U pogledu čl. 106(2), odnosno iznimke usluga od općeg interesa, Europski sud smatra da se na njega može pozivati samo ukoliko to ne utječe na interese Unije, te da se uopće nije moguće pozivati na tu iznimku ukoliko ne postoji sustav koji isključuje diskriminaciju proizvoda iz drugih država članica.⁵¹

Koliko je slučaj *Hanner* relevantan za sektor visokog obrazovanja? U dijelu u kojemu visoko obrazovanje obavlja ne-ekonomske usluge od općeg značaja ne možemo govoriti o primjeni tržišnih sloboda. Međutim, u dijelu u kojemu se vi-

⁴⁸ Predmet C-438/02, *Criminal proceedings against Krister Hanner* (2005) ECR I-4551.

⁴⁹ *Hanner*, §§ 35 i 36 presude.

⁵⁰ *Id.*, § 39 presude.

⁵¹ *Id.*, §§ 47 i 48 presude.

soko obrazovanje može smatrati uslugom od općeg ekonomskog interesa situacija nije bitno različita od one u predmetu *Hanner*. I državni monopoli komercijalnog karaktera, kada su dopušteni, i ne-ekonomske usluge od općeg interesa služe promicanju legitimnog cilja, primjerice osiguranju visoke razine zaštite zdravlja ili visoke kvalitete obrazovanja. Država može ograničiti obavljanje određene aktivnosti i isključiti iz nje privatni sektor, ali to može učiniti samo uz primjenu kriterija koji isključuju diskriminaciju robe iz drugih država članica.

Vrijedi li isto za druge tržišne slobode? Smatram da je odgovor pozitivan. U pravilu, zbog činjenice da je sloboda pružanja usluga podredna slobodi poslovnog nastana te zbog naravi djelatnosti visokog obrazovanja za čije je obavljanje potrebno duže vremensko razdoblje, odgovor na pitanje može li država ograničiti osnivanje privatnih visokoškolskih institucija moramo potražiti u okviru slobode poslovnog nastana. Naime, prema dobro utvrđenoj praksi ES-a, koncept poslovnog nastana obuhvaća pravo "... sudjelovanja, na stabilnoj i trajnoj osnovi, u ekonomskom životu države članice različite od države porijekla".⁵²

Primjer vezan uz ne-ekonomske usluge od općeg interesa nalazimo u području osnovnog obaveznog osiguranja, a zanimljiv je i u kontekstu visokog obrazovanja. Riječ je o njemačkom nepriznavanju osnovnog obaveznog obrazovanja izvan državnih škola, u konkretnom slučaju kod kuće. Njemačka je jedina država članica koja ne priznaje kućno, dakle izvaninstitucionalno, obrazovanje, a posljedica toga je da se djeca osnovnoškolske dobi prisiljavaju pohađati državne osnovne škole.⁵³ Prema shvaćanju Europske komisije izraženom u očitovanju na peticiju, u pravu EU-a ne postoji ništa što bi obvezivalo državu članicu da prihvati kućno izvaninstitucionalno obrazovanje kao zamjenu za obavezno državno obrazovanje, budući da u tom području ne postoji nadležnost EU-a i da države članice uživaju autonomiju. Međutim, potrebno je učiniti razliku između obaveznog obrazovanja i neobavezno, u što se ubraja visokoškolsko obrazovanje. U slučaju nepriznavanja kućnog obrazovanja u Njemačkoj, riječ nije o njegovoj zabrani jer bi takvo što zadiralo u temeljna ljudska prava. Riječ je o činjenici da Njemačka, s jedne strane, takvoj vrsti obrazovanja ne pripisuje pravne učinke, a s druge strane, koristeći se svojom nadležnošću, u potpunosti uređuje sektor obaveznog obrazovanja, te primjenjuje pravnu prisilu za one koji takvo obrazovanje izbjegavaju. Takvo što nije moguće u sektorima obrazovanja koji nisu obavezni. Čak ukoliko bi država članica u potpunosti

⁵² Predmet C-55/94, *Reinhard Gebhard v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano* (1995) ECR I-4165, § 25 presude. Vidi i predmet 2/74, *Reyners v Belgium* (1974) ECR 631, § 21 presude.

⁵³ Petition 0477/2007 by Catherina Groeneveld (Irish), on a ban on private instruction at home in Germany, od 30. siječnja 2009.

isključila mogućnost osnivanja privatnih visokoškolskih institucija, kako vidimo iz predmeta *Neri*, to ne bi moglo spriječiti visokoškolske institucije iz drugih država članica da se koriste slobodom poslovnog nastana u toj državi.

Ograničenja poslovnog nastana visokoškolskih institucija u hrvatskom pravu

Na prvi pogled u hrvatskom pravnom sustavu ne postoje pravne zapreke koje bi sprečavale visokoškolske institucije iz Europske unije, akreditirane u jednoj od država članica EU-a, da u Hrvatskoj ostvare poslovni nastan u smislu UFEU-a i na stabilnoj i trajnoj osnovi pružaju naplatnu uslugu visokog obrazovanja. Takve institucije bile bi podvrgnute hrvatskim propisima koji se primjenjuju na sveučilišta samo u mjeri u kojoj zaštita legitimnog interesa već nije realizirana u državi njihovog porijekla. One bi mogle izvoditi nastavu, održavati ispite i davati diplome o stečenim kvalifikacijama, pod uvjetom da posluju u skladu s pravom države u kojoj su osnovana. Hrvatski propisi na njih bi se primjenjivali samo u mjeri u kojoj su nediskriminatorni i u mjeri u kojoj štite interese koji nisu već prethodno zaštićeni u državi porijekla. Da je tome tako, potvrđuje i pravno shvaćanje Europskog suda izraženo u citiranom predmetu *Neri*.⁵⁴ Sveučilište akreditirano u Ujedinjenom Kraljevstvu može se koristiti slobodom poslovnog nastana, odnosno izvoditi nastavu i davati diplome o stečenim kvalifikacijama za nastavu koja je u potpunosti održana u Italiji, za studente koji su dijelom ili u potpunosti talijanski državljani, a Italija je takve diplome obavezna priznati.

Čini se da je takva mogućnost u potpunosti promakla autorima hrvatskih propisa u području visokog obrazovanja, te nije isključeno da će, kada se takvi slučajevi pojave, doći do naknadne reakcije u vidu prihvaćanja nacionalnih mjera kojima bi se ograničile ili zabranile takve vrste djelatnosti.

Glavna prepreka ostvarivanju poslovnog nastana visokoškolskih institucija u Hrvatskoj otklonjena je izmjenom Zakona o ustanovama iz 2008. godine. Izmjene su omogućile osnivanje ustanova općenito, pa tako i u obrazovanju i znanosti, i stranim fizičkim i pravnim osobama.⁵⁵

Ipak, i nakon što je navedena prepreka otklonjena, promatrajući postojeće stanje prava u Hrvatskoj možemo reći da određene restrikcije slobodi poslovnog nastana postoje. One proizlaze, primjerice, iz postupka izdavanja dopusnice visokoškolskim institucijama koje imaju poslovni nastan u Hrvatskoj i njihovim programima. Dvije su odredbe suspektne.

⁵⁴ *Neri*, *supra*, bilješka 7.

⁵⁵ Navedenu izmjenу zatražio je već Screening Report Europske komisije za pregovaračko poglavlje 3, od 19. srpnja 2006. U izvješću se primjećuje da "ustanove", u mjeri u kojoj obavljaju komercijalnu djelatnost, dolaze u doseg primjene prava primjenjivog na poduzetnike.

Prva je sadržana u čl. 7 i 8 Pravilnika o sadržaju dopusnice,⁵⁶ u kojima se propisuje da je nužan uvjet za institucionalnu akreditaciju zaključivanje ugovora "... s već postojećim visokim učilištem o zajedničkom izvođenju studijskog programa koji ima dopusnicu". Nakon dvije godine izvođenja zajedničkog programa postojeće visoko učilište izdaje potvrdu (čl. 11) kojom se potvrđuje ispunjenje uvjeta iz ugovora. Drugim riječima, kontrola pristupa tržištu usluga visokog obrazovanja dodijeljena je instituciji koja može biti izravna konkurencija novoj visokoškolskoj instituciji. Pravilnik ničim ne daje naslutiti da se primjenjuje i na strane visokoškolske institucije. Štoviše, izraz "dopusnica" valja interpretirati u smislu čl. 2(10) Zakona o osiguravanju kvalitete u znanosti i visokom obrazovanju⁵⁷ koji je definira kao "upravni akt kojeg donosi Ministarstvo na temelju provedenog postupka vrednovanja...". Iz rečenoga je vidljivo da će takav ugovor biti moguće zaključiti samo s visokoškolskim institucijama iz Hrvatske, što tu mjeru čini nejednako primjenjivom, a time i suprotnom pravu EU-a. Temeljem prava EU-a, takve mjere, koje se nejednako primjenjuju na domaće i strane gospodarske subjekte, uglavnom⁵⁸ nije moguće opravdati. U svakom slučaju, takva mjera ograničava pristup tržištu svima koji takav ugovor zaključuju sa stranim visokoškolskim institucijama. Čak ukoliko bi se navedena mjera pokušala opravdati konceptom ne-ekonomske usluge od općeg interesa, sukladno shvaćanju ES-a izraženom u gore raspravljenom predmetu *Hanner*, ovdje ne bi bio ispunjen uvjet zabrane diskriminacije usluga iz drugih država članica.

Druga suspektna odredba Pravilnika, sadržana u čl. 2(2), propisuje da je za osnivanje privatnih veleučilišta ili visokih škola potrebna bankovna garancija o osiguranim sredstvima za početak obavljanja djelatnosti te nastavak i završetak studija u slučaju prestanka rada ili prestanka izvođenja određenog studijskog programa u korist postojećeg visokog učilišta s kojim ima sklopljen ranije opisani ugovor. Nemoguće je ne primijetiti da je zbog slične odredbe Europska komisija uputila formalnu notu Grčkoj, tražeći od nje izričito da ukloni tu prepreku. Hrvatska odredba ne specificira iznos bankovne garancije, ali je iz odredbe jasno da taj iznos mora biti ugovoren s "postojećim visokim učilištem", riječju, s izravnim konkurentom na tržištu obrazovnih usluga.

Pozivajući se na formalnu notu Europske komisije možemo zapaziti i stav Komisije da propisivanje minimalnih akademskih uvjeta za nastavnike koji u Grčkoj

⁵⁶ Pravilnik o sadržaju dopusnice te uvjetima za izdavanje dopusnice za obavljanje djelatnosti visokog obrazovanja, izvođenje studijskog programa i reakreditacije visokih učilišta, *Narodne novine* 24/2010 od 22. 02. 2010.

⁵⁷ *Narodne novine* 45/2009 od 10. 04. 2009.

⁵⁸ Catherine Barnard ostavlja mogućnost da opravdanje nejednako primjenjivih mjera nije u potpunosti isključeno. Vidi: Catherine Barnard, *The Substantive Law of the EU*, 3rd Edition, Oxford, 2010, na str. 511.

predaju na institucijama akreditiranim u drugoj državi članici, te njihovu obavezu upisa u registar nastavnika, krši slobodu kretanja radnika i slobodu pružanja usluga. Nacrt prijedloga Zakona o visokom obrazovanju također propisuje minimalne uvjete za izbor na radna mjesta, a primjenjuje se, bez razlike, na javne i privatne institucije visokog obrazovanja. Pritom, poput grčkih propisa, ne uzima u obzir uvjete koje su ti nastavnici ispunili u nekoj drugoj državi članici.⁵⁹ Time se ograničava sloboda pružanja usluga ne samo takvim osobama već i privatnim institucijama visokoškolskog obrazovanja koje su već prisutne ili tek žele biti prisutne na hrvatskom tržištu.

Isti restriktivni potencijal ima i obaveza upisa u registar sveučilišnih nastavnika, odnosno, u Hrvatskoj, u Upisnik znanstvenika.⁶⁰ Kako propisuje relevantni Pravilnik, u njega se upisuju znanstvenici izabrani u znanstvena zvanja znanstvenog suradnika, višega znanstvenog suradnika i znanstvenog savjetnika te nastavnici izabrani u znanstveno-nastavna zvanja ili umjetničko-nastavna zvanja docenta, izvanrednog profesora i redovitog profesora. Članak 9 propisuje, čak i nakon izmjena od 1. srpnja 2010. godine,⁶¹ da je obavezno priložiti dokaz o hrvatskom državljanstvu, što je suprotno pravu EU-a, ali i bez toga Pravilnik je sročan tako da uvjete mogu ispuniti samo hrvatski državljani.

4.3. Jamstva temeljem prava građanstva EU-a

Izvan dosega tržišnih sloboda, nacionalno pravo može također ograničavati prava koja se izvedu iz građanstva EU-a, posebice prava studenata da ostvaruju mobilnost između država članica i pristup visokom obrazovanju. U mjere koje su suspektne iz perspektive prava građanstva EU-a ubraja se, primjerice, propisivanje upisnih kvota za studente.⁶²

U predmetu 42/87 *Commission v Belgium*⁶³ postavilo se pitanje sukladnosti s pravom EU-a belgijskog prava koje je broj studenata iz drugih država članica koji se mogu upisati bez plaćanja studija ograničilo na ukupno 2%. Europski sud nije imao problema zaključiti da je u tom slučaju riječ o zabranjenoj diskriminaciji temeljem državljanstva.

⁵⁹ Čl. 80 Statuta Sveučilišta u Zagrebu propisuje da se gostujućem profesoru iz inozemstva može odlukom Senata ili Vijeća "... povjeriti izvođenje nastave iz određenog predmeta najdulje u dvije uzastopne godine". To je jasan primjer nejednako primjenjive mjere.

⁶⁰ Pravilnik o upisniku znanstvenika, *Narodne novine* 72/2004 od 01. 06. 2004. s izmjenama, *Narodne novine* 82/2010 od 01. 07. 2010.

⁶¹ *Narodne novine* 82/2010 od 1. srpnja 2010. godine.

⁶² Vidi npr. predmet C-73/08, *Bressol*, *supra*, bilješka 26; predmet C-147/03, *Commission v Austria* (2005) ECR I-5969.

⁶³ Predmet 42/87, *Commission v Belgium* (1988) ECR 5445, § 8 presude.

U predmetu C-147/03 *Commission v Austria* radilo se o normi austrijskog prava koja je upis na studij medicine uvjetovala ispunjavanjem uvjeta za upis na isti studij u državi u kojoj je student završio srednju školu. Ta mjera bila je rezultat povećanog interesa njemačkih kandidata za studij medicine u Austriji, budući da u Njemačkoj nisu ispunjavali uvjete za upis. Mjera je bila jednako primjenjiva na austrijske državljane i državljane drugih država članica. Ipak, ES zauzeo je stav da, usprkos tome, austrijsko pravo stavlja nositelje diploma sekundarnog obrazovanja stečenih izvan Austrije u nepovoljniji položaj, budući da ne mogu ostvariti pristup austrijskom visokom obrazovanju pod jednakim uvjetima kao nositelji austrijskih diploma.⁶⁴ Taj se zaključak temelji na pretpostavci da potencijalni studenti iz drugih država članica temeljem prava građanstva Unije uživaju pravo na jednako postupanje.⁶⁵

U novijem predmetu *Bressol* radilo se o belgijskom zakonodavstvu koje neograničeni upis i besplatni studij medicine omogućuje studentima koji imaju prebivalište u Belgiji, bez obzira na državljanstvo. Takvo rješenje, prema shvaćanju ES-a, predstavlja indirektnu diskriminaciju, budući da će taj uvjet lakše moći ispuniti belgijski državljani. Opravdanje te mjere koje je isticala belgijska vlada, a podržala austrijska, bilo je osiguranje visoke razine kvalitete obrazovanja. Europski sud pozvao se na čl. 18 (zabrana diskriminacije temeljem državljanstva) i 21 UFEU-a (europsko građanstvo) te zauzeo shvaćanje da bi takva restrikcija mogla biti opravdana isključivo iz razloga zaštite javnog zdravlja, odnosno ukoliko bi zbog nedovoljnog broja lokalnih liječnika prouzročenog velikim brojem nerezidentnih studenata došlo do poremećaja u pružanju zdravstvenih usluga.⁶⁶

Ukratko, pravo EU-a u pogledu upisa na visoka učilišta jasno propisuje zabranu izravne diskriminacije (čl. 18 i 21 UFEU-a). Indirektna diskriminacija može se opravdati, ali na moguća opravdanja ES gleda izrazito restriktivno. Sve to može stvoriti dodatni financijski pritisak, posebice u slučajevima kada studenti dolaze iz država članica u kojima studenti dobro govore ili razumiju jezik poduke.

Kako vidimo iz gore navedenih predmeta *Commission v Austria* i *Bressol*, zabrana diskriminacije temeljem državljanstva odnosi se i na nacionalne politike upisa na visokoškolske institucije koje, u slučaju da su indirektno diskriminatorne, moraju biti opravdane osobito važnim razlozima javnog interesa, a u tom području ES provodi strogi sudbeni nadzor.

⁶⁴ *Commission v Austria*, *supra*, bilješka 62, § 46 presude.

⁶⁵ *Id.*, § 45 presude.

⁶⁶ *Bressol*, *supra*, bilješka 26, § 82 presude.

5. Zaključak – Brodovi u noći

Pravo Europske unije, temeljem čl. 165 UFEU-a, ostavlja državama članicama isključivu nadležnost za uređenje ustrojstva i sadržaja njihovih sustava obrazovanja. Međutim, kada se koriste tom nadležnošću države ne smiju kršiti temeljna načela prava EU-a, a ni temeljne tržišne slobode. U prvom slučaju uopće nije moguće opravdati nacionalne propise koji bi bili suprotni temeljnim načelima EU-a,⁶⁷ dok ih je u drugom slučaju moguće opravdati, ali samo temeljem osobito važnih razloga javnog interesa, i to ukoliko nisu diskriminatorni.⁶⁸ Opisana negativna nadležnost Europske unije, odnosno svojstvo prava EU-a da ima prekluzivne učinke na primjenu nacionalnog prava čak i u područjima u kojima države članice imaju isključivu nadležnost, znatno ograničava regulatornu autonomiju država članica kada pravno uređuju svoje nacionalne sustave visokog obrazovanja. Time se ne ograničava nadležnost država članica u području obrazovanja, ali se naglašava da ni taj sektor nije izuzet od primjene općih načela prava EU-a i tržišnih sloboda.

Reforma hrvatskog sustava visokog obrazovanja provodi se kontinuirano od 2003. godine. Kao glavnu vodilju reformskog procesa Ministarstvo znanosti, obrazovanja i športa navodi “usklađivanje s europskim standardima”. U tom kontekstu doneseni su (i kasnije mijenjani) propisi koji uređuju znanost i visoko obrazovanje, priznavanje visokoškolskih kvalifikacija,⁶⁹ osiguranje kvalitete, uključujući i sustav akreditacije visokoškolskih institucija i programa, akademske i stručne nazive,⁷⁰ te djelomično, hrvatski kvalifikacijski okvir.⁷¹ Tome valja pridodati paket novog zakonodavstva u pripremi kojim se uređuju znanost, visoko obrazovanje i rad sveučilišta.⁷²

Glavne odrednice usklađivanja hrvatskog sustava visokog obrazovanja s pravnom stečevinom EU-a iznesene su u dokumentu pod nazivom “Izvješće o analitič-

⁶⁷ Vidi npr. predmete *Maruko i Küçükdeveci*, *supra*, bilješka 25.

⁶⁸ Vidi npr. predmete *Hanner*, *supra*, bilješka 5, § 48 presude i *Bressol*, *supra*, bilješka 26, § 82 presude.

⁶⁹ Zakon o reguliranim profesijama i priznavanju inozemnih stručnih kvalifikacija, *Narodne novine* 124/2009 od 16. 10. 2009.

⁷⁰ Zakon o akademskim i stručnim nazivima i akademskom stupnju, *Narodne novine* 107/2007 od 19. 10. 2007.

⁷¹ Zakon o osiguravanju kvalitete u znanosti i visokom obrazovanju, *Narodne novine* 45/2009 od 10. 04. 2009; Pravilnik o sadržaju dopusnice te uvjetima za izdavanje dopusnice za obavljanje djelatnosti visokog obrazovanja, izvođenje studijskog programa i reakreditacije visokih učilišta, *Narodne novine* 24/2010 od 22. 02. 2010.

⁷² Nacrt prijedloga zakona o sveučilištu, nacrt prijedloga zakona o visokom obrazovanju i nacrt prijedloga zakona o znanosti. Tekst je dostupan na *web*-stranici Ministarstva <http://public.mzos.hr/Default.aspx?art=10240>, posjećena 30. siječnja 2011.

kom pregledu Hrvatska, Poglavlje 26. – Obrazovanje i kultura” dostupnom na stranicama Ministarstva znanosti, obrazovanja i športa.⁷³ Potpuno razumljivo, analitički pregled uopće ne spominje problematiku tržišnih sloboda, već se fokusira na sudjelovanje Hrvatske u programima Europske unije, na suradnju u području politika EU-a te na jačanje institucionalnog kapaciteta. Isto tako, niti jedan od gore navedenih propisa ne referira se izravno na tržišne slobode niti ih uzima kao relevantne. Kako sam naglasio na početku izlaganja, opisano sljepilo na zahtjeve unutarnjeg tržišta Europske unije dovodi čitav zakonodavni okvir visokog obrazovanja u stvarni ili potencijalni sukob s njenom pravnom stečevinom. Neke elemente te suprotnosti moguće je prepoznati temeljem iskustva drugih država članica, dok su neki izvorno hrvatski.

Moguće je zaključiti da se reforma hrvatskog sustava visokog obrazovanja već godinama odvija bez ikakve spoznaje o pravu unutarnjeg tržišta EU-a i o slobodama koje pojedinci i institucije visokoškolskog obrazovanja ondje uživaju. Ukupni zakonodavni okvir visokog obrazovanja izuzetno je etatiziran, što samo po sebi nije nužno suprotno pravu EU-a. Međutim, ono što jest suprotno sveprisutna je tendencija podvrgavanja dijela aktivnosti visokog obrazovanja koje se ne mogu smatrati ne-ekonomskom uslugom od općeg interesa istim pravnim pravilima koja se primjenjuju na od države kontrolirani sektor, pa čak i stavljanje tržišnog dijela sektora u nepovoljniji položaj. O tome, primjerice, svjedoče pravila o institucionalnoj akreditaciji. Komparativno gledano, u Europi osam država (Danska, Irska, Cipar, Latvija, Austrija, Rumunjska, Slovenija i Ujedinjeno Kraljevstvo), omogućuju, bez restrikcija, oblike privatnog financiranja koji čine aktivnosti visokoškolskih institucija uslugom u smislu čl. 57 UFEU-a. Samo dvije države (Nizozemska i Švedska) od analiziranih 30 ne dopuštaju visokoškolskim institucijama financiranje putem naknada za pružene usluge. Svega pet država ne dopušta im osnivanje komercijalnih poduzeća.⁷⁴ Ovi podaci ukazuju da velik dio aktivnosti visokog obrazovanja ulazi u definiciju tržišnih sloboda, da će se njihove usluge i poslovni nastan kretati preko državnih granica te da je tu činjenicu potrebno priznati prilikom donošenja nacionalnih propisa kako bi se izbjegle nezakonite restrikcije tržišnih sloboda.

Usprkos tome, reforma visokog obrazovanja u Hrvatskoj provodi se bez ikakvog senzibiliteta za mjere koje ograničavaju slobodu poslovnog nastana, slobodu pružanja usluga i slobodu kretanja radnika na zajedničkom tržištu, a vjerojatno i bez spoznaje da takve mjere uopće postoje. Sustavna analiza takvih mjera, znanjem autora, nije nikada provedena. Već je na prvi pogled uočljivo da restriktivni pristup inicijalnoj akreditaciji znatno ograničava pristup tržištu davateljima usluga, uključujući i one iz drugih država članica, a ne postoji ni pravni okvir koji bi stvorio pretpostavke da se priznaju akreditacije europskih akreditacijskih agencija.

⁷³ <http://public.mzos.hr/fgs.axd?id=14470>, posjećena 30. siječnja 2011.

⁷⁴ *Higher Education Governance in Europe*, 2008: 77

Sustav visokoškolskih kvalifikacija problem je za sebe jer je potpuno nesumjerljiv s Direktivom 2005/36/EC. Hrvatski sustav kvalifikacija, koji se upravo dovršava,⁷⁵ proizvodi dvostruki problem. S jedne strane, on je diskriminatoran za hrvatske studente jer punu kvalifikaciju mogu steći tek nakon petogodišnjeg visokoškolskog obrazovanja. S druge strane, budući da je suprotan Direktivi, ista pravila ne mogu se primijeniti na strane studente, koji će temeljem izravne primjene Direktive imati pravo pristupa tržištu rada već nakon 3 ili najviše 4 godine visokoškolskog obrazovanja.

Sve to moglo se desiti samo iz dva razloga. Ili su tvorci hrvatske politike od 2003. godine do danas djelovali uz potpuno nepoznavanje prava unutarnjeg tržišta EU-a, ili su sve opisane greške učinili namjerno. U prilog teoriji neznanja govori činjenica da je Direktiva 2005/36/EC u hrvatsko pravo implementirana Zakonom o reguliranim profesijama i priznavanju inozemnih stručnih kvalifikacija (ZRPiPISK)⁷⁶ koji, doslovce, prepisuje njene relevantne dijelove. Na taj je način preostali dio hrvatskog normativnog okvira koji uređuje sustav kvalifikacija postao suprotan ne samo Direktivi, već i nacionalnom zakonu, što sigurno nije bila svjesna odluka zakonodavca.

Međutim, počinjene greške svjedoče i o strukturalnoj slabosti pregovaračkog procesa o članstvu Hrvatske u EU-u. Pregovori o slobodi poslovnog nastana i slobodi pružanja usluga nisu se fokusirali na sustav visokog obrazovanja, a poglavlje o obrazovanju i kulturi zatvoreno je u ranoj fazi pregovora, nakon čega je nestao poticaj za daljnjim usklađivanjem. Hrvatskom zakonodavcu, jednostavno, nitko nije rekao da visoko obrazovanje ne funkcionira u vakuumu i da se Hrvatska priprema postati dio zajedničkog tržišta EU-a.

KRATICE

ECR – European Courts Reports

EEA – European Economic Area

ES – Europski sud

UEU – Ugovor o Europskoj uniji

UEZ – Ugovor o Europskoj zajednici

UFEU – Ugovor o funkcioniranju Europske unije

⁷⁵ U trenutku zaključenja ovog teksta Uredba o Hrvatskom kvalifikacijskom okviru u visokom je stupnju dorade.

⁷⁶ *Supra*, bilješka 68.

LITERATURA

- Barnard, C., 2010: *The Substantive Law of the EU*, 3rd Edition, Oxford.
- Garben, S., 2010: The Bologna process and the Lisbon Strategy: Commercialisation through the Back Door, *Croatian Yearbook of European Law & Policy* 6 (2010) 207, 214.
- Higher Education Governance in Europe*, 2008: European Commission – Eurydice, Brussels.
- Ivošević V. and Miklavić, K., 2009: *Financing Higher Education: Comparative analysis*, in: M. Vuksanović (ed.), *Financing Higher Education in SEE: Albania, Croatia, Montenegro, Serbia, Slovenia*, Belgrade, Centre for Education Policy.
- Kurelić, Z., 2009: How Not to Defend Your Tradition of Higher Education, *Politička misao* (46) 5: 9-20.
- Rodin, S., 2007: *Usklađivanje hrvatskog kvalifikacijskog okvira s Europskim kvalifikacijskim okvirom*, Informator 55, 5591-5592; 1-3.
- Rodin, S., 2009: *Direktiva Europske unije 123/2006 o uslugama – doseg i opravdanja*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 59 (2009) 1, str. 33-61.
- Rodin, S., 2009: *Scope of the Services Directive 2006/123/EC*, u: Rajko Knez (ur.), *Internal Market For Services*, Maribor, str. 9-24.
- Rodin, S., 2009: Higher Education Reform in Search of Bologna, *Croatian Political Science Review* (46) 5: 21-38.
- Rodin, S., 2010: *European Benchmarking and National Interpretation – Is the Bologna Process a “magyarország narancs”?*, Die Offene Methode der Koordinierung in der Europäischen Union, Bodiřoga-Vukobrat, Nada, Sander, Gerald and Barić, Sanja (eds), Hamburg: Verlag Dr. Kovač, str. 79-100.
- Wyatt, D. and Dashwood, A., 2006: *European Union Law*, 5th edition, Hart Publishing.

IZVORI

Praksa Europskog suda

- 2/74, *Reyners v Belgium* (1974) ECR 631
- 120/78, *Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* (1979) ECR 649
- 279/80, *Webb* (1981) ECR 3305
- 131/85, *Gül v Regierungspräsident Düsseldorf* (1986) ECR 1573
- 263/86, *Belgian State v René Humbel and Marie-Thérèse Edel* (1988) ECR 5365
- 42/87, *Commission v Belgium* (1988) ECR 5445
- C-4/91, *Annegret Bleis v Ministère de l'Éducation Nationale* (1991) ECR I-5627
- C-109/92, *Stephan Max Wirth v Landeshauptstadt Hannover* (1993) ECR I-6447
- C-55/94, *Reinhard Gebhard v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano* (1995) ECR I-4165

- C-96/94, *Centro Servizi Spediporto* (1995) ECR I-2883
 C-157/94, *Commission v. Netherlands* (1997) ECR I-5699
 C-158/96, *Kohll* (1998) ECR I-1931
 C-266/96, *Corsica Ferries France SA v Gruppo Antichi Ormeggiatori del porto di Genova Coop. arl, Gruppo Ormeggiatori del Golfo di La Spezia Coop. arl and Ministero dei Trasporti e della Navigazione* (1998) ECR I-3949
 C-145/99, *Commission v Italy* (2002) ECR I-2235
 C-280/00, *Altmark Trans GmbH and Regierungspräsidium Magdeburg v Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, and Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht* (2003) ECR I-7747
 C-153/02, *Valentina Neri v European School of Economics (ESE Insight World Education System Ltd)* (2003) ECR I-13555
 C-438/02, *Criminal proceedings against Krister Hanner* (2005) ECR I-4551
 C-76/05, *Schwarz and Gootjes-Schwarz* (2007) ECR I-6849
 C-274/05, *Commission of the European Communities v Hellenic Republic* (2008) ECR I-7969
 C-11/06 i C-12/06, *Morgan and Bucher* (2007) ECR I-9161
 C-267/06, *Tadao Maruko v Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* (2008) ECR I-1757
 C-281/06, *Hans-Dieter Jundt and Hedwig Jundt v Finanzamt Offenburg* (2007) ECR I-12231
 C-39/07, *Commission of the European Communities v Kingdom of Spain* (2008) ECR I-3435
 C-555/07, *Seda Küçükdeveci v Swedex GmbH & Co. KG.*, još neobjavljena
 C-570/07 i C-571/07, *José Manuel Blanco Pérez and María del Pilar Chao Gómez v Consejería de Salud y Servicios Sanitarios and Principado de Asturias*, još neobjavljena
 C-73/08, *Nicolas Bressol and Others and Céline Chaverot and Others v Gouvernement de la Communauté française*, još neobjavljena
 Mišljenje n.o. Trstenjak u predmetu C-160/08 *Commission v. Germany*, još neobjavljeno
 C-515/08, *Criminal proceedings against Vítor Manuel dos Santos Palhota and Others*, još neobjavljena

Propisi i dokumenti

- Directive 2005/36/EC of the European Parliament and of the Council of 7 September 2005 on the recognition of professional qualifications OJ L 255, 30. 9. 2005.
 Directive 123/2006/EC of the European Parliament and of the Council, on Services in the Internal Market O.J. L 376/36, 27. 12. 2006.

European Parliament Resolution of 13 January 2004 on the Green Paper on services of general interest [A5-0484/2003].

Green Paper on Services of General Interest Brussels, 21. 5. 2003 COM(2003) 270 final.

Petition 0477/2007 by Catherina Groeneveld (Irish), on a ban on private instruction at home in Germany, od 30. siječnja 2009.

Pravilnik o upisniku znanstvenika, *Narodne novine* 72/2004 od 01. 06. 2004. s izmjenama, *Narodne novine* 82/2010 od 01. 07. 2010.

Pravilnik o sadržaju dopusnice te uvjetima za izdavanje dopusnice za obavljanje djelatnosti visokog obrazovanja, izvođenje studijskog programa i reakreditacije visokih učilišta, *Narodne novine* 24/2010 od 22. 02. 2010.

Zakon o reguliranim profesijama i priznavanju inozemnih stručnih kvalifikacija, *Narodne novine* 124/2009 od 16. 10. 2009.

Zakon o akademskim i stručnim nazivima i akademskom stupnju, *Narodne novine* 107/2007 od 19. 10. 2007.

Zakon o osiguravanju kvalitete u znanosti i visokom obrazovanju, *Narodne novine* 45/2009 od 10. 04. 2009.

Siniša Rodin

LIKE SHIPS IN THE NIGHT: CROATIAN HIGHER EDUCATION AND THE FREEDOMS OF THE INTERNAL MARKET OF THE EU

Summary

The main proposition of this paper is that the Croatian legal framework for higher education fails to meet the criteria of the internal market of the EU. In the first part, the author draws a distinction between education as public good and education as service, and explains how EU law affects the regulatory autonomy of the Member States in the area of higher education. In the second part, the author analyses hitherto identified barriers to the exercise of market freedoms created by national legal frameworks of higher education. The third part discusses the Croatian legal framework and tests it against EU standards. The author concludes that deficiencies of Croatian higher education law are partly caused by the ignorance of policy makers and partly by the structural weakness of the negotiating process, where chapters are negotiated independently from one another and focused on formal fulfilment of benchmarks.

Keywords: higher education, qualifications, services, establishment, free movement, European Union, Croatia

Kontakt: **Siniša Rodin**, Pravni Fakultet Zagreb, Ćirilmetodska 4, 10000 Zagreb.
E-mail: srodin@inet.hr